



PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 190, DE 2015 (Do Sr. Nelson Marquezelli e outros)

Susta os efeitos do Acordão nº 925-13/13-P, do Tribunal de Contas da União, órgão auxiliar do Congresso Nacional.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Nos termos do art. 49, inciso V, da Constituição Federal, ficam sustados os efeitos do Acordão nº 925-13/13-P, do Tribunal de Contas da União, órgão auxiliar do Congresso Nacional, por força do ditame constitucional esculpido no artigo 71 da Constituição Federal.

Art. 2º O Poder Executivo e Tribunal de Contas da União adotarão as providências necessárias ao cumprimento dos efeitos jurídicos e administrativos deste Decreto Legislativo.

Art. 3º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

O Acordão nº925-13/13-P, do Tribunal de Contas da União determinou, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/1992 que a Caixa Econômica Federal adote as providências necessárias ao cumprimento do art. 175 da Constituição Federal e do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/1995, ante o ***“irregular aditamento, em janeiro de 1999, dos 6.310 Termos de Responsabilidade e Compromisso para Comercialização de Loterias Federais tratados nestes autos”*** (grifos nossos);

A Decisão Colegiado do TCU autorizou, ***“em caráter excepcional, a manutenção dos termos de responsabilidade acima mencionados até 31/12/2018, prazo previsto pela Caixa Econômica Federal para conclusão dos procedimentos licitatórios que deverão anteceder à revogação dos referidos termos”*** (grifos nossos);

Ao final fixou, ***“com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/1992, o prazo de 60 (sessenta) dias, para que a Caixa Econômica Federal apresente a este Tribunal planejamento e cronograma detalhado dos procedimentos licitatórios destinados às contratações que substituirão as permissões a que se refere o item 9.1,”*** (grifos nossos) do acordão citado.



Dispõe o artigo 49, incisos V e XI da Constituição Federal, que *“é da competência exclusiva do Congresso Nacional zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes”*.

Acresça-se que essa decisão colegiada do TCU é rigidamente limitada pelos preceitos contidos no próprio regramento constitucional, e sua transposição irá gerar, necessariamente, regras exorbitantes e espancamento de contratos em plena vigência, acordados entre a Caixa Econômica Federal e milhares de permissionários, causando um verdadeiro caos social e jurídico em todo o país, em afronta aos termos da Lei nº 12.869, de 15 de outubro de 2013, que regulamentou o exercício da atividade e a remuneração dos permissionários lotéricos, em especial o artigo 3º, VI, verbis: ***“Os contratos de permissão serão firmados pelo prazo de vinte (20) anos, com renovação automática por idêntico período, ressalvadas a rescisão ou declaração de caducidade fundada em comprovado descumprimento das cláusulas contratuais, ou a extinção, nas situações previstas em lei.”***

A referida ordem emanada do Tribunal de Contas da União, no entanto, determinou o cumprimento de processo licitatório, instigada juridicamente pela posição da própria Caixa Econômica Federal que:

“Admite necessidade de licitar as permissões, sendo compatível tal proposição, em parte, com o encaminhamento sugerido pela unidade técnica, avalizado pelo representante do Ministério Público, no sentido de que os aditamentos em exame afrontaram o princípio da legalidade, fato que, consoante o art. 45 da Lei nº 8.443/1992, enseja a fixação do prazo para que o responsável adote providências com vistas ao cumprimento da Lei, no caso a revogação das permissões tratadas nestes autos”.

Foi muito além a decisão do TCU, ao determinar *“que a Caixa Econômica Federal apresentasse planos de trabalhos detalhados, relativos ao planejamento e execução das referidas licitações, a serem monitoradas pelas equipes técnicas deste Tribunal”*.

Incluo nas minhas argumentações preliminares o primoroso parecer dos eminentes professores Ives Gandra Martins e Fátima Fernandes Rodrigues de Souza, em resposta a consulta formulada pela Federação Brasileira de Empresas Lotéricas, afirmou:

“Na hipótese de causar agravos ao permissionário, submetendo-o a obrigações mais onerosas que as previstas no edital original ou estabelecidas nos contratos vigentes, por ele assumidas quando da outorga da permissão- a determinação legal de



adequação de seu contrato à nova lei **compulsoriamente caracterizaria manifesta violação ao princípio da segurança jurídica**, materializado na proteção ao **ato jurídico perfeito** e ao **direito adquirido**, consoante estabelecido no art.5º, XXXVI da CF, *in verbis*:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

.....

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

À evidência, não se poderia falar de estabilidade jurídica, se a cada nova lei pudessem ser alteradas todas as relações jurídicas consolidadas sob a égide de diplomas anteriores.

Bem por isso, tal dispositivo é cláusula pétrea, disposição irrevogável, de abrangência ilimitada, que alberga o **princípio da irretroatividade**, explicitado, em palavras geniais, por Vivente Rao, lembrando Portalis, nos termos seguintes:

“A inviolabilidade do passado é princípio que encontra fundamento na própria natureza do ser humano, pois, segundo as sábias palavras de Portalis, ‘o homem, que não ocupa senão um ponto no tempo e no espaço, seria o mais infeliz dos seres, se não se pudesse julgar seguro nem sequer quanto a vida passada’. Por esta parte de sua existência, já não carregou todo o peso do destino? O passado pode deixar dissabores, mas põe termo a todas as incertezas. Na ordem da natureza só o futuro é incerto e esta própria incerteza é suavizada pela esperança, a fiel companheira de nossa fraqueza. Seria agravar a triste condição da humanidade querer mudar através do sistema da legislação, o sistema da natureza, procurando para o tempo que se foi, fazer reviver nossas dores, sem nos restituir nossas esperanças”.

A doutrina sobre o instituto é ampla e traz influência dos mais diversos doutrinadores.



FRANCESCO GABBA, em sua obra: “A Teoria della Retroattività delle Leggi”, Roma, 1891, escreveu:

“É direito adquirido todo direito que”:

a) seja consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato se viu realizado, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova a respeito do mesmo; e que

b) nos termos da lei sob o império da qual se verificou o fato de onde se origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu.”

REYNALDO PORCHAT, na obra *Retroatividade das Leis Civis*, São Paulo, Duprat, 1909, acrescenta:

“Direitos adquiridos são consequências de fatos jurídicos passados, mas consequências ainda não realizadas, que ainda não se tornaram de todo efetivas. Direito adquirido é, pois, todo direito fundado sobre um fato jurídico que já sucedeu, mas que ainda não foi feito valer.”

O pensamento da doutrina brasileira a respeito do assunto está bem representado na lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, in *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1961, v. 1, p. 125, exposta assim:

“Direito adquirido, in genere, abrange os direitos que o seu titular ou alguém por ele possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo pré-fixo ou condição preestabelecida, inalterável ao arbítrio de outrem. São os direitos definitivamente incorporados ao patrimônio do seu titular, sejam os já realizados, sejam os que simplesmente dependem de um prazo para seu exercício, sejam ainda os subordinados a uma condição inalterável ao arbítrio de outrem. A lei nova não pode atingi-los, sem retroatividade.”

transmudasse em direito adquirido, porque era um direito exercitável e exigível à vontade do seu titular e que já tinha incorporado ao seu patrimônio, para ser exercido quando conviesse.

Quando o Constituinte erigiu o **direito adquirido**, o **ato jurídico perfeito** como disposições assecuratórias em defesa dos direitos subjetivos, limitou o poder do legislador, circunscrevendo os limites da legiferância.



Como ensina, Celso Bastos:

“Que tais expressões já trouxessem, de per si, um teor de significação, impassível de restrição por parte do legislador ordinário, sob pena de se desconstituir a garantia insculpida pelo constituinte. Tal norma é dirigida primariamente ao legislador ordinário, que consequentemente deve se ater ao significado dos institutos, segundo a *ratio constitutionis* e não conforme o próprio legislador os entenda. A tônica original desses institutos fora insculpida na Lei de Introdução do Código Civil (LICC), que traz as linhas gerais desses institutos, e na construção interpretativa que a doutrina e jurisprudência embasaram sobre os institutos, a qual deve ser preservada pelo legislador ordinário em prol da própria Carta Magna.”

Apreciando a questão, a doutrina tem se posicionado conforme as felizes palavras de Teori A. Zavascki:

"O termo "consumado" [refere-se ao ato jurídico perfeito, art. 6º, § 1º, da LICC], que deve ser entendido como se referindo aos elementos necessários, à existência do ato, e não à execução ou aos seus efeitos materiais. Ou seja: ato consumado é ato existente (em que se acham completos, "consumados", todos os requisitos para a sua formação), ainda que pendentes (= ainda que não "consumados") os seus efeitos". Quanto à interpretação literal do disposto a respeito do direito adquirido, mister ainda alguns reparos. Neste diapasão prossegue o autor "A segunda parte do dispositivo [refere-se ao direito adquirido, art. 6º, § 2º, da LICC] trata dos direitos cujo exercício está condicionado. Não se confundem tais direitos com as chamadas expectativas de direito. Os direitos condicionados, ou expectativos, são direitos existentes, estando condicionado, ou expectante, apenas o seu exercício. Diferentemente é o que ocorre com as chamadas expectativas de direito, situações em que não há direito algum, já que pendentes ("em expectativa") de configuração os próprios requisitos básicos à sua existência".



Nas palavras de Pontes de Miranda invocado por Eros Grau, "o fato deve ser suficiente", isto é, o fato ou o suporte fático concreto diz respeito ao plano da existência, devendo ser exatamente o contemplado pelo texto legal, sob pena de não existir o direito, vez que doutro modo não surge a norma.

Sobre esse preceito doutrinário é que foi sancionada a Lei dos Lotéricos.

Com efeito, a eficácia imprópria ou espúria deve ser eliminada do sistema, pois advém de atos inválidos. Ocorre que muitas vezes essa invalidade só é percebida com a manifestação judicial, pois certos atos, como os administrativos e as decisões judiciais, presumem-se legais (válidos) – presunção relativa.

Ora Senhores Parlamentares, como fazer planejamento de planos de trabalhos para realização das licitações dos permissionários lotéricos se, posteriormente, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 12.869, de 15 de outubro de 2013, advindo regras jurídicas novas de permissão de contratos entre a Caixa Econômica Federal e os agentes lotéricos pelo prazo de 20 (vinte) anos e com renovação automática por idêntico período, a contar do término do prazo de permissão, independentemente do termo inicial da permissão.

A Lei é um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, e nesse sentido, deve-se entender a assertiva de que o Estado, ou o Poder Público, ou os administradores não podem exigir qualquer ação, nem impor qualquer abstenção, nem mandar tão pouco proibir nada aos administrados, se não em virtude da Lei.

As regras contidas na lei nº12.689/2013 é lapidar e se funda na previsão da competência geral do Poder Legislativo, *"e só o Poder Legislativo pode criar regras que contenham, originariamente, novidade modificativa da ordem jurídico-formal. Só a lei cria direitos e impõe obrigações positivas ou negativas, ainda que o texto constitucional dê a entender que só essas últimas estão contempladas no princípio da legalidade"*. É a grande lição do Constitucionalista, José Afonso da Silva, em sua obra, Curso de Direito Constitucional Positivo, 36º edição, págs. 442 e 443.

Repito Senhores Congressistas, o parlamento criou novas regras específicas e diferenciadas por meio da Lei nº 12.869, de 2013, a chamada "lei dos permissionários lotéricos".

Inclusive a própria Caixa Econômica Federal em resposta à diligência do Tribunal de Contas da União, ***"alegou, em resumo que a opção pela manutenção da rede existente antes da promulgação da atual Constituição fundamentou-se, principalmente, na necessidade de garantir atendimento à população que não possui conta bancária e dos municípios"***



carentes de instituições financeiras.” (item II do voto proferido pelo Relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues).

Acrescentou ainda que, ***“possíveis problemas sociais que adviriam da rescisão das outorgas, tais como: demissão de grande número de empregados das permissionárias; aumento do tempo de espera nas agências bancárias; impacto na arrecadação dos jogos; e deficiências nos pagamentos dos programas de proteção social do Governo Federal.”*** (item II do voto proferido pelo Relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues).

E o pior, apresentou ao Tribunal de Contas da União ***“receio de a empresa pública vir a ser obrigada, pelo Poder Judiciário, a indenizar os agentes lotéricos dos eventuais prejuízos decorrentes da decisão unilateral de rescindir os contratos.”*** (item II do voto proferido pelo Relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues).

As palavras colacionadas pela Caixa Econômica Federal no Acórdão 0925-13/13-P, demonstram que a renovação automática dos 6.310 Termos de Responsabilidade e Compromisso para Comercialização de Loterias Federais serão menos gravosos que as indenizações produzidas pelos direitos adquiridos dos permissionários lotéricos.

A Câmara dos Deputados, o Senado Federal e a Presidência da República, ou seja, os Poderes Legislativo e Executivo cumpriram com sua missão constitucional de criar mecanismos legais, por meio da Lei nº12.869/2013, mudando o entendimento jurisprudencial do acórdão 0925/2013 do Tribunal de Contas da União.

Fica cristalina a exorbitância do poder decisório do TCU, ao regulamentar por força de decisão colegiada, quando, embora pratique ato dentro de sua esfera de competência, viola princípios fundamentais da Constituição Federal, em especial o art. 49, V, da Constituição da República.

Nesse sentido, o seguinte acórdão do Supremo Tribunal Federal é revelador:

“A reserva de lei em sentido formal qualifica-se como instrumento constitucional de preservação da integridade de direitos e garantias fundamentais”.

O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações.

Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente



reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal.

O abuso de poder regulamentar, especialmente nos casos em que o Estado atua “contra legem” ou “praeter legem”, não só expõe o ato transgressor ao controle jurisdicional, mas viabiliza, até mesmo, tal a gravidade desse comportamento governamental, o exercício, pelo Congresso Nacional, da competência extraordinária que lhe confere o art. 49, inciso V, da Constituição da República e que lhe permite “sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (...)”. Doutrina. Precedentes. (RE 318.873-AgR/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Plausibilidade jurídica da impugnação à validade constitucional da Instrução Normativa STN nº 01/2005.” (AC - AgR-QO 1033/DF - DISTRITO FEDERAL - QUESTÃO DE ORDEM NO AG.REG. NA AÇÃO CAUTELAR - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO - Julgamento: 25/05/2006 Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação - DJ 16-06-2006 PP-00004 - EMENT VOL-02237-01 PP-00021) Em seu voto, o Ministro CELSO DE MELLO expõe percuciente análise das limitações à função regulamentar do Poder Executivo, a qual, segundo essa ótica, deve ser posta em contraste com os direitos e garantias fundamentais:

“Demais disso, cumpre reconhecer que a imposição estatal de restrições de ordem jurídica, quer se concretize na esfera judicial, quer se efetive no âmbito estritamente administrativo, para legitimar-se em face do ordenamento constitucional, supõe o efetivo respeito, pelo Poder Público, da garantia indisponível do ‘due process of law’, assegurada à generalidade das pessoas pela Constituição da República (art. 5º, LIV), eis que o Estado, em tema de limitação de direitos, não pode exercer a sua autoridade de maneira arbitrária.

Cumprido ter presente, bem por isso, que o Estado, em tema de restrição à esfera jurídica de qualquer pessoa, física ou jurídica, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida imposta pelo Poder Público - de que resultem como no caso, conseqüências gravosas no plano dos direitos e garantias (mesmo aqueles titularizados por pessoas estatais) - exigem a fiel observância do princípio constitucional do devido processo legal (CF, art. 5º, LV).”



A jurisprudência dos Tribunais, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma imprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade (pública ou privada), rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade da própria medida restritiva de direitos, revestida, ou não, de caráter punitivo (...).

Com esses argumentos, confiando no zelo dos Membros do Congresso Nacional pela preservação de sua competência legislativa, em face do abuso normativo do Tribunal de Contas da União, é que oferecemos à consideração dos Senhores Congressistas o presente Projeto de Decreto Legislativo, principalmente para afastarmos poderes administrativos afrontadores de normas constitucionais e legais, contidos no Acórdão nº 925-13/13-P, do Tribunal de Contas da União e a sua rejeição ***in totum***.

Por todo o exposto, contamos com o apoio dos nobres Pares para a aprovação desta importante medida que aqui é apresentada, para assegurar os legítimos direitos e garantias dos 6.310 permissionários lotéricos em todo o país.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2015.

Deputado Nelson Marquezelli
PTB/SP